

【翻訳】地中海貿易商カッリマクスの海上消費貸借契約紛争：D. 45,1,122,1 (Scaev. 28 dig.)

クリストフ・クランペ（ボーフム）＊

菅尾 暁（訳）

訳者前書

本稿は、*Der Seedarlehensstreit des Callimachus – D. 45,1,122,1 Scaevola 28 digestorum*, in: R. Feenstra, et al. (ed.), *Collatio iuris Romani, Études dédiées à Hans Ankum*, Bd. I, Amsterdam 1995, S. 207 - 222 掲載のクリストフ・クランペ教授の論稿を翻訳したものである。翻訳許可については、2022年8月26日付のメールでご快諾いただいた。

クリストフ・クランペ（Christoph Krampe）教授は、1943年ドイツ・エアフルトで生まれ、ベルリン自由大学とフライブルク大学で法律学を修め、J. G. ヴォルフ教授のもとで博士号を取得後、マンハイム大学で K-H. シンドラー教授の助手を経て 1978年に教授資格を取得、ボーフム大学（1978年～1996年、2000年～2011年）とマンハイム大学（1996～2000年）で教鞭を取られ、2011年にボーフム大学の名誉教授とされた。

その傍ら、1998年に福岡市で開催された国際シンポジウム『日本民法百年——比較私法的検討』で来日、講演された（講演内容を基に取りまとめられた論稿として、上村一則訳「契約の解釈規則に関する比較法的考察」『日本民法典と西欧法伝統——日本民法典百年

* 本論文は、1989年11月16日にアムステルダム、ボーフム両大学の学生・研究者向け研究大会（アムステルダムにて H. アンクム教授主催）における私〔クランペ〕の報告に基づく。参照、Ankum, IVRA [= *Rivista internazionale di diritto romano e antico* (Napoli), 38(1987)[1990], 227 f.

記念国際シンポジウム——』(九州大学出版会、2000 年) 229~245 頁)。また、国際古代法史学会 SIHDA (Société Internationale Fernand De Visscher pour l'Histoire des Droits de l'Antiquité)の第 59 回学会(フォーラム、2005 年 9 月開催)を組織されるなど、国際的に活躍されている。2013 年には、古稀祝賀記念論文集 (M. Armgardt/F. Klinck/I. Reichard (Hrsg.), Liber amicorum Christoph Krampe zum 70. Geburtstag, Berlin 2013) が献呈されている。

訳者がかねてよりローマにおける利息制限制度を研究しており、利息制限制度の例外と位置付けられる海上消費貸借制度にも関心を持っていた。本論稿で扱われる D. 45,1,122,1 は、海上消費貸借取引における合意内容、違約をめぐる具体的な争いを示すものとして、史料価値が高い。また本論稿は、その法史料の分析において、テキストの改変に極力抛らず、また、非法史料も根拠としながら、説得的な検証を進める。このことから、公表からすでに 30 年以上経過している今日においても、邦訳して紹介する価値を有するものと思料する^(a)。

^(a) 原著公表以降の、D. 45,1,122,1 を考察対象とする研究は、次の通りである (Zuzanna Benincasa, POŻYCZKA MORSKA CALLIMACHUSA – UWAGI NA MARGINESIE TEKSTU SCAEVOLI D. 45,1,122,1 の注 1 参照)。B. Sirks, *Sailing in the Off-Season with Reduced Financial Risk*, 'Speculum Iuris'. Roman law as a Reflection of Social and Economic Life in Antiquity, ed. J.-J. Aubert, B. Sirks, Ann Arbor 2002, S. 134-150; B. Stelzenberger, *Kapitalmanagement und Kapitaltransfer im Westen des Römischen Reiches*, Rahden/Westf. 2008 (=《Pharos. Studien zur griechisch-römischen Antike》23/2008), S. 127-128; Z. Benincasa, 'Periculi pretium'. Prawne aspekty ryzyka związanego z podróżami morskimi w starożytnym Rzymie (II w. p.n.e.- II w. n.e.), Warszawa 2011, S. 140-144; I. Pontoriero, *Il prestito marittimo in diritto romano*, Bologna 2011.

翻訳においては、訳者の責任において次の点を補足している。原注掲載法史料及び史料の翻訳は原著では示されていないが、読者諸賢の理解に資すると考え、訳者が追加した。その際、解釈に争いのある語の訳出に当たっては、基本的にクランペ教授の理解に従っている。〔 〕内、及び脚注(a)～(h)は必要に応じて訳者が補ったものである。訳注掲載の学説彙纂のテキストは、Th. Mommsen, *Digesta Iustiniani Augusti*. 2 Bde., Berlin 1868/1870 を、ガーイウス『法学提要』のテキストは、P. Krüger/ G. Studemund (ed.), *Gai Institutiones ad codicis veronensis apographum studemundianum novis curis auctum*, 5 ed., Berolini 1905 による。また、本文中に頻出する登場人物カッリマクスやエロース、これらの者に相当する語は、史料訳と初出箇所、見出しを除いて「貿易商 C」「随行奴隷 E」と統一して表記した。同じく頻出するラテン語表記 *arbitrium* は「判断権限」、*conventio* は「合意」、*narratio* は「事実関係叙述」、*quaestio* は「論点」と訳し、原語表記を省いた。他方で、著者がドイツ語で言い換えをしている箇所や、史料上の文言をめぐる問題（論争）がある関連箇所は、敢えて補わなかった。

本文

[207 頁] カッリマクスの海上消費貸借に関する学説彙纂の下記法文¹は、この法文中に示される「9 月中日まで (*intra idus*

¹ 文献については末尾掲載の参考文献を見よ。専門研究書の中では Levin Goldschmidt (1855)、Filippo Stella-Maranca (1901)、論文の中では Philipp Eduard Huschke (1852)、Ulrich von Lübtow (1976) を重視すべきである。

Septembres)」^(b)、「中日の前 (*ante idus*)」及び「合意期日の後 (*post diem conventionis*)」という期日指定の意味を事例問題に則して明らかにできれば、理解できる。この法文は、ケルウィディウス・スカエウォラの『法学大全』²から抜粋されたものである。

D. 45,1,122,1 Scaevola 28 *dig.* (Pal. 121)³:

Callimachus mutuam pecuniam nauticam accepit a Sticho servo Seii in provincia Syria civitate Beryto usque Brentesium: idque creditum esse in omnes navigii dies ducentos, sub pignoribus et hypothecis mercibus a Beryto comparatis et Brentesium perferendis et quas Brentesio empturus esset et per navem Beryto invecturus: convenitque inter eos, uti, cum Callimachus Brentesium pervenisset, inde intra idus Septembres, quae tunc proximae futurae essent, aliis mercibus emptis et in navem mercis ipse in Syriam per navigium proficiscatur, aut, si intra diem supra scriptam non reparasset merces nec enavigasset de ea civitate, redderet universam continuo pecuniam quasi perfecto navigio et praestaret sumptus omnes prosequentibus eam pecuniam, ut in urbem Romam eam deportarent: eaque sic recte dari fieri fide roganti Sticho servo Lucii Titii promisit Callimachus. et cum ante idus supra scriptas secundum conventionem mercibus in navem impositis cum Erote conservo Stichi quasi in provinciam Syriam perventurus enavigavit: quaesitum est nave submersa, cum secundum cautionem Callimachus merces debito perferendas in nave mansisset eo tempore, quo iam pecuniam Brentesio reddere Romae perferendam deberet, an nihil prosit Erotis consensus,

^(b) *idus* は、ローマの暦において毎月の中日を意味し、3月、5月、7月、10月では15日を、それ以外の月では13日に相当する。本稿で議論の対象となる9月中日は9月13日である。

² この著作については、Schirmer, 84 ff.; Samter, 151 ff.; F. Schulz, *Symbolae Friburgenses* O. Lenel, Leipzig [1935], 131 ff.; Bretone, *Geschichte des römischen Rechts*, München 1992 [= *Storia del Diritto Romano*]³, Roma-Bari 1987; Übersetzung von B. Galsterer], 203 を参照。

³ Lenel, *Palingenesia iuris civilis*, II, Leipzig 1889, Sp. 266 f.

qui cum eo missus erat, cuique nihil amplius de pecunia supra scripta post diem conventionis permissum vel mandatum erat, quam ut eam receptam Romam perferret, et nihilo minus actione ex stipulatu Callimachus de pecunia domino Stichi teneatur. respondit secundum ea quae proponerentur teneri. item quaero, si Callimacho post diem supra scriptam naviganti Eros supra scriptus servus consenserit, an actionem domino suo semel adquisitam adimere potuerit. respondit non potuisse, sed fore exceptioni locum, si servo arbitrium datum esset eam pecuniam quocumque tempore in quemvis locum reddi.

学説彙纂第 45 卷第 1 章第 122 法文第 1 項（スカエウォラ『法学大全』第 28 卷）

「カッリマクスは属州シリアのベイルート市においてセーイウスの奴隷であるスティクスから、布林ディシまでの〔航海を対象とする〕海上消費貸借金を受領した。その金銭は、ベイルートで調達し布林ディシへ運ぶ商品と、布林ディシで購入してベイルートまで船で輸送する商品を質ないし抵当として、全部で 200 日の航海のために、貸付された。次いで、両当事者間で、『カッリマクスが布林ディシに到着したなら、次の 9 月中日までに、別の商品を購入して船に荷積みして、自身がシリアに向けて船で出発する。あるいは上述の日までに〔カッリマクスが〕商品を再調達せず、その都市から出航しなかったならば、航海を完遂したものとみなして直ちに全額を返済し、その金銭を首都ローマに搬送するために運送者らに掛かる費用全額を支払う。』と取り決めた。ルーキウス・ティティウスの奴隷スティクスが問答契約により誓約するかと問うのに対して、カッリマクスは、これが適切に与えられ為されることを信義により諾約した。そして、〔カッリマクスは布林ディシ到着後〕上述の中日の前に、合意に従って商品を船に荷積みして、属州シリアに向かうべくスティクスの同

僚奴隷であるエロースとともに出航した。船が沈没した後で、次のことが問われた。カッリマクスが、布林ディシですでに金銭を返済し、それをローマに搬送すべき時点で、契約書に従って商品を義務付けられているように輸送すべく船内に留まっていたときに、カッリマクスに同行すべく派遣されていたエロースは、上述の金銭に関しては、合意期日の後、それを受領してローマへ搬送すること以外に何も許可も委任もされていなかったため、その同意はエロースにとって何ら役立たないであろうか。それにもかかわらず、カッリマクスは金銭につき問答契約に基づく訴権によってスティクスの主人に対して責任を負うか。〔法学者スカエウォラは、〕提示されたことに基づけば、責任を負う、と解答した。また、カッリマクスが上述の日の後に航海することについて、前記奴隷エロースが同意していたならば、〔エロースは〕自らの主人が一旦取得した訴権を奪ってしまえるのか、と私は問う。〔奪うことは〕できないが、もし当該金銭の返却は時と場所を問わないとする判断権限が奴隷に与えられていたのであれば、抗弁を対置することができる、と〔法学者は〕解答した。」

I. ベイルートにおける海上消費貸借契約

法文の前半部分（「カッリマクスは…諾約した」 *Callimachus – promisit Callimachus*）では、問答契約に基づく消費貸借である海上消費貸借契約が記述されている。スカエウォラは、契約書の内容について⁴、次のように伝えている。[208頁] 貿易商Cは、属州シリアの都市ベーリュトウス（ベイルート）において、セーイウスの奴

⁴ Biscardi, *Actio pecuniae traiecticiae*, 199 f.; Kupiszewski, 374 f.; Purpura, 211 ff.

隷であるスティクスから、ブレンテシウム（ブルンディシウム、ブリンディシ）までの海上消費貸借金を受領した。この消費貸借金は全部で 200 日の航海を対象に与えられ、その担保は、バイルートで購入しブリンディシまで運ぶ商品、並びにその代替としてブリンディシで購入して船でバイルートまで運搬予定の商品である。当事者は、次のように合意した。貿易商 C はブリンディシに到着したなら、別の商品を購入して荷積みした後、次の 9 月中日までにそこからシリアに向けて出航すること、そうではなく、貿易商 C が上述の期間内に商品を別途調達せず、また、この町を出発しなかったときには、航海が完了したかのように、直ちに全額を返還しなければならない、併せてその金員をローマに届けるための費用全額を金銭の運送者らに償還しなければならない、と。問答契約約款⁵「そしてこれが適切に与えられ、為されることを、貿易商 C はルーキウス・ティティウスの奴隷であるスティクスに問答契約の方式で約束した」がこの合意に続く。

伝承されたテキストは〔次のような問題があるものの、そのままの形で〕一貫してほぼよく理解できる⁶。〔すなわち、〕「バイルートで購入した商品 (*mercibus a Beryto comparatis*)」というような言い回しは、商取引用語に合致するのかもしれない。先行する分詞構文は、後続する関係代名詞節「ブリンディシで購入予定のもの (*quas Brentesio empturus esset*)」を含まない。貸主は、最初はセーイウス、後続の問答契約に関する箇所ではルーキウス・ティティウスという

⁵ D. Simon, *Studien zur Praxis der Stipulationsklausel*, München 1964, 27, 50.

⁶ 言語上の問題について、Stella-Maranca, 4 f.; von Lübtow, 332 f.; Purpura, 301 ff. 参照。

ように、異なる仮名^{かめい}で示されている。ベイルートにおける奴隷ステイクスの契約締結と、場合によっては金銭をプリンディシからローマまで運ぶべしとの合意が示すように、ベイルートに支店を持つローマの銀行業者に関する事案である。借主はギリシャ系シリア貿易商Cである。航海の目的地である〔南伊〕カラブリアの港町ブルンディシウムは、ギリシャ語に依拠して、ブレンテシウムと呼ばれる。その他のギリシャ語風表現は、『デーモステネース弁論集』で伝えられる、海上消費貸借契約書を参照することで明らかになる。動詞「再調達する (*reparare*)」は、『ラクリトスへの抗弁』⁷にいう「売却益で購入する (*ἀντιφορτίζειν* 又は *ἀνταγοράζειν*)」に相当する。「別の商品を購入して船に荷積みして、自身が云々 (*aliis mercibus emptis et in navem mercis ipse etc.*)」という一文では、〔そのままだと「商品の船に〕となってしまうので) 不可解な *mercis* は、ギリシャ語の「船に搬入する (*ἐνθέσθαι εἰς τὴν ναῦν (εἰς τὸ πλοῖον)*)」⁸に依拠して、テキストで直後に続く「商品⁹を船に荷積みして (*mercibus in navem impositis*)」を先取りする形で同じように「荷積みして (*impositis*)」

⁷ Demosthenes, *Orationes* II, 2 (ed. W. Rennie, Oxford 1921, repr. 1961), 35, 11(926), 24 (930, 931)〔訳者注、邦語訳として杉山晃太郎ほか訳『デモステネース弁論集5』(京都大学学術出版会、2019年)220、228頁〔木曾明子訳〕〕;これについて、Pringsheim, 6 Anm. 4, 147 Anm. 3; Purpura, 203 ff.

⁸ Paoli, 31 Anm. 1 における論証。

⁹ 後掲〔原著〕215頁を見よ。

¹⁰に、あるいは先頃 H. アンクムが提案したように¹¹、「降ろして (*mersis*)」¹²へと校訂する必要があるかもしれない。それに対して、「自身が (*ipse*)」はギリシャ語風表現として、すなわち αὐτός の翻訳として維持される¹³。

[209 頁] この〔海上〕消費貸借は、布林ディシまでの航海を対象とする。しかし、直後の具体的な叙述から、主位的には、貿易

¹⁰ Paoli, 31 とその注 1; De Martino, Riv. dir. nav. X (1949), 35 Anm. 2; Biscardi, Labeo [=Rassegna di diritto romano (Napoli)] 24 (1978), 295, 298; Reinoso Barbero, 307.

¹¹ Ankum, IVRA, 38 (1987)[1990], 227 Anm. 16.

¹² ‘*Mersis*’ (「船の中に降ろす」という意味の *mergere* に由来する) は、「荷積みして (*mercis*)」を実に巧みに、そして極めて控えめな方法によって校訂するが、かえって簡明を旨とする契約書の言い回しでなくなってしまうし、テキストで直後に続く「船が沈没した後で (*nave submersa*)」にうまく合わない。「送って (*missis*)」あるいは「送り込んで (*immissis*)」への校訂に対しても言語上の疑念がある。Paoli, 31 Anm. 1 の論証を参照。

¹³ Ankum (前掲注 11) , 227 Anm. 16. Huschke, 5 は、「自身が (*ipse*)」によって貿易商 C が自ら復路に就くことを約定したものと推測した。同様に、Paoli, 31 Anm. 1; De Martino (前掲注 10) , 35 Anm. 2; Biscardi (前掲注 10) , 295, 298; Purpura, 302 Anm. 35 [訳者注、335 の誤記と思われる] . von Lübtow, 329, 332 は、「自身が (*ipse*)」を「(シリアへ) 直接 (*ipsam (in Syriam)*)」に校訂する。Mommsen, Große Digestenausgabe, ad h.l. Anm. 4 は、「荷積みして、自身が (*mercis ipse*)」を「受け取って (*receptis*)」とする校訂を提案する。これに反対するものとして、前掲 Paoli。

商 C が合意に従った場合に、往復について「往路と復路を対象とする海上消費貸借 (δάνειον ἀμφοτερόπλουον)」を、予備的には、復路に関して合意に従わない場合に、「往路のみを対象とする海上消費貸借 (δάνειον ἑτερόπλουον)」を合意したものとみなされる、という内容の契約を締結したことが明らかになる。消費貸借の利息は、特段言及されていない。しかし、200 日の航海期間が示されており、一定の場合には「航海が完遂したものとみなして (*quasi perfectio navigio*)」全額を返済すべきであるとしても、この航海期間は、貿易商 C が復路に関して合意に従わない場合においても負担する利息の算定根拠となる。ギリシャ・ローマの海上消費貸借 (*mutua pecunia nautica, faenus nauticum*)¹⁴は、債権者が海上の危険を引き受ける点に特徴がある¹⁵。テキストの後半部分で、我々は、ブリンディシからベイルートへの途上で船が沈没した (*nave submersa*) ことによって海上の危険が現実化したことを知る。「往路のみを対象とする海上消費貸借 (δάνειον ἑτερόπλουον)」がまだ成立していなかったなら、〔予備的な合意内容に該当せず、海上消費貸借の原則に従い、〕船の沈没は債権者の負担となるであろう。それゆえ、スカエウォラは、復路〔に関する行動〕が合意に合致するものであったかどうかを検討しなければならなかった。この法学者の見解は、貿易

¹⁴ 「海上消費貸借金 (*pecunia traiectica*)」の概念について、Ankum, *Cahiers d'Histoire* 33, 1988, S. 278; ders, *IVRA* 38, (1987)[1990], 222 を参照せよ。

¹⁵ 参照、Litewski, *IVRA*, [24,] 1973, 125 ff.; Ankum, *Tabula Pompeiana* 13, *Ein Seefrachtvertrag oder ein Seedarlehen?*, *IVRA*, 29(1978), 167 f.; Purpura, 194 と 278 ff.; Kaser, *Das römische Privatrecht*, I², 1971, 532 f.

商 C が責任を負うというものであった。したがって、復路に関する行動を契約に従ったものではないと判断しているのである。

II. 契約期限：「9 月中日まで (intra idus Septembres)」

貿易商 C は布林ディシで別の商品を購入し、船に荷積みし、そして再びシリアに向かって出発しなければならず、これらのことは全て、「次の 9 月中日までに」 *intra idus, quae tunc proximae futurae essent* 行わなければならなかった。この契約期限は述語「出発する (*profiscatur*)」に掛かるとするのが自然である。そう解すると、貿易商 C は「9 月中日まで (*intra idus Septembres*)」にシリアに向けて出発しなければならなかったのである。「中日まで (*intra idus*)」については、多くの研究者が無造作に、中日当日を含めた中日以前を指すことを前提に議論している¹⁶。この理解によると、出航最終期限は〔中日当日である〕9 月 13 日である。確かにそのような解釈を裏付ける史料がある¹⁷。しかしながら、スカエウォラにとっては、

¹⁶ 参照、例えば、Huvelin, 201: 「遅くとも 9 月 13 日までに (au 13 septembre au plus tard)」; von Lübtow, S. 332: 「9 月中日まで、すなわちこの月の 13 日までに (innerhalb der Iden des September, das heißt bis zum 13. dieses Monats)」; Purpura, 304: 「復路の始まりに関する 9 月 13 日という期限 (Il termine del 13 settembre per l'inizio del viaggio di ritorno)」; Zimmermann, 184: 「9 月中日まで、すなわち 9 月 13 日以前 (*intra idus Septembres i.e. on or before 13 September*)」。

¹⁷ 参照、例えば、D. 38,9,1,9(Ulp. 49 *ed.*): 「Quod dicimus ‘intra dies centum bonorum possessionem peti posse’, ita intellegendum est, ut et ipso die centesimo bonorum possessio peti possit, quemadmodum intra kalendas etiam ipsae kalendae sunt」.^(c) この法文を拠り所として、すでに Salmasius, *De*

〔以下に述べるように〕「中日まで (*intra idus*)」を遵守する行為の期限は、中日より前 (*ante idus*) である。

[210 頁]

1. — 「朔日まで (*intra kalendas*)」 — ゲッリウスの随筆

前置詞「まで (*intra*)」という期日指定には、確かに様々な意味がある¹⁸。このことを最もよく示すのは、「朔日まで (*intra kalendas*^(d))」に関してゲッリウスが伝える随筆である¹⁹。〔この中で〕ゲッリウスは、自分が特別訴訟手続の裁判官 (*iudex extra ordinem*) として「朔日まで (*intra kalendas*)」に判決を下す任務を負うこととなり、その期間に朔日自体も含めて理解すべきかをスルピキウス・アポリナリスに問うた旨を記述している。これに続けてゲッリウスが伝える

modo usurarum, Lugduni Batavorum 1639, 361 は、我々の法文について、「中日までというこの言い回しに関しては、中日当日であると考えられる (*in hac loquutione intra idus, ipsae idus esse censetur*)」と記述する。Stella-Maranca, 48 も同旨。

(c) 学説彙纂第 38 卷第 9 章第 1 法文第 9 項 (ウルピアーヌス『告示註解』第 49 卷)

「『100 日以内に遺産占有を申請できる』と我々が言うとき、朔日まで (*intra kalendas*) が朔日当日 (*ipsa kalenda*) も含むのと同様に、100 日目当日にも遺産占有を申請できると解すべきである。」

テキストではなお次の文が続く。idem est et si 'in diebus centum' dicatur. 「それは『100 日間』と言われる場合でも同じである。」

¹⁸ Heumann/Seckel, *Handlexikon*, s.v. *intra*.

(d) *kalendas* は、ローマの暦において毎月の朔日 (第一日) を意味する。

¹⁹ Gellius, *Noctes Atticae* II (ed. P.K. Marshall, Oxford 1968, repr. 1991), 12,13.

ところでは、この文法学者〔アポリナーリス〕の返答は次の通りである。

Gellius, 12,13, 6-7; 11-13: (アウルス・ゲッリウス『アッティカの夜』第12巻第13章第6～7節、第11～13節)

Cum dies ... ita praefinita est, ut iudex ‘intra kalendas’ pronuntiet, occupavit iam haec omnes opinio, non esse dubium, quin ante kalendas iure pronuntietur, et id tantum ambigi video, quod tu quaeris, an kalendis quoque iure pronuntietur. Ipsum autem verbum sic procul dubio natum est atque ita sese habet, ut cum dicitur ‘intra kalendas’, non alius accipi dies debeat quam solae kalendae.

「裁判官は‘intra kalendas’に判決を下すべしと期日が定められているときは、朔日の前に正当に判決を下すことができることは間違いないという見解に皆が従うところであり、あなたが〔私に〕問うたこと、すなわち朔日〔当日〕においても正当に判決を下すことができるかということだけが、議論の余地があると私は考える…。しかし、この語自体に、‘intra kalendas’という語を用いるときには朔日以外の日に解してはならないという起源及び特質があることは間違いない。」

ゲッリウスは、その直後に、スルピキウス・アポリナーリスにその者自身の回答を次のように要約させている。

‘Intra kalendas’ igitur non ‘ante kalendas’ est, sed ‘in kalendis’, id est eo ipso die, quo kalendae sunt. Itaque secundum verbi ipsius rationem qui iussus est ‘intra kalendas’ pronuntiare, nisi kalendis pronuntiet, contra iussum vocis facit: nam, si ante id fiat, non ‘intra’ pronuntiet, sed ‘citra’.

「それゆえ、‘intra kalendas’とは、『朔日の前に (ante kalendas)』ではなく、『朔日に (in kalendis)』、つまり朔日であるまさにその日に、である。したがって、この語自体の意味に従えば、‘intra

kalendas'に判決を下すよう命じられた者は、朔日に判決を下さなければ、命令に反する行為をすることになる。というのも、朔日より前に〔判決を下〕してしまうと、『まで (intra)』ではなく、『より前 (citra)』に〔判決を下したことに〕なるからである。

このように、ゲッリウスのテキストでは‘intra kalendas’は3つの意味で出てくる。一つは朔日より前の期間 (*ante kalendas*) を意味するもので、次いで朔日自体も (*kalendis quoque*) この期間に含むというものであり、最後に朔日だけを指すもの (*solae Kalendae, in kalendis*) である。最後に示された意味が、スルピキウス・アポリナリスの見解に合致する。「朔日〔当日〕においても (*kalendis quoque*)」という見方がゲッリウスの問いには示されている。しかしながら、‘*ante kalendas*’という解釈が、疑問の余地なきものとして叙述されている。この言語学者は、通説とは距離を置き、その理由として「朔日より前 (*ante kalendas*)」に判決が下されてしまうと、判決は「〔朔日〕まで (*intra*)」ではなく「朔日より前 (*citra kalendas*)」になってしまうと言う。

2.—スカエウォラ〔の著作〕における「4月朔日まで (*intra kalendas Apriles*)」と「9月中日まで (*intra idus Septembres*)」

「まで (*intra*)」を「より前 (*ante*)」と解する解釈は、ケルウィディウス・スカエウォラの『解答録』から抜粋された法文に見られる。ここでは、「4月朔日まで (*intra kalendas Apriles*)」という契約期限が問題となっている。

D. 45,1,135,2 Scaevola 5 *resp.* (Pal. 304)²⁰:

Seia cavit Lucio Titio, quod mandante eo hortos emisset, cum pretium omne cum usuris ab eo recepisset, se in eum proprietatem hortorum translaturam: deinde in continenti inter utrumque convenit, ut intra kalendas Apriles primas universam summam mandator numeraret et hortos acciperet. quaeritur, cum ante kalendas Apriles non omne pretium cum usuris a Lucio Titio Seiae solutum sit, interposito tamen modico tempore reliquum pretium cum usuris Seiae Titius solvere paratus fuerit neque Seia accipere voluit et usque in hodiernum per Titium non stet, quo minus reliquum solveret, an nihilo minus Lucius Titius, si Seiae universam pecuniam solvere paratus sit, ex stipulatu agere possit. respondit posse, si non multo post optulisset nec mulieris quicquam propter eam moram interesset: quod omne ad iudicis cognitionem remittendum est.

学説彙纂第 45 卷第 1 章第 135 法文第 2 項（スカエウォラ『解答録』第 5 卷）

「セーイアはルーキウス・ティティウスに、〔セーイアが〕ティティウスの委任に基づいて庭園を購入したので、〔セーイアが〕代金全額と利息をティティウスから受領すればティティウスに庭園の所有権を移転することを約定した。その直後に両者の間で、委任者〔ティティウス〕が直近の 4 月朔日までに（*intra kalendas*）全額を支払って庭園の引渡しを受ける旨の合意がなされた。ルーキウス・ティティウスは 4 月朔日より前に（*ante kalendas*）セーイアに代金の全額と利息を支払っていたわけではなかった。しかし、その後、間を置かずに残代金と利息を支払う用意をしていたが、セーイアが受領を望まなかったのであり、ティティウスには今日まで残額が未払いであることについて責任がない。〔この場

²⁰ Lenel (前掲注 3), Sp. 314. スカエウォラの『解答録』と『法学大全』の関係については、F. Schulz (前掲注 2), 143 ff. を参照せよ。

合に、次のことが] 問われた。〔すなわち、ティティウスは、残額が未払いである〕にもかかわらず、セーイアに代金全額を支払う用意があったならば、問答契約に基づいて訴えることができるか。〔スカエウォラが〕 解答したところでは、〔ティティウスが〕 あまりに遅く弁済提供をしたのではなく、また、女性〔セーイア〕に遅滞故に何らの損害も生じていなかったのであれば、〔ティティウスは訴えることが〕 可能であり、その際には全ては審判人の審理に委ねられる。」

[211 頁] この解答は次のような事案に関するものである。セーイアがルーキウス・ティティウスとの間で、〔セーイアが〕 ティティウスの委任に基づいて庭園を購入したので、ティティウスから売買代金全額と利息を受領すれば庭園の所有権をこの者に移転する、と問答契約を締結した。その後すぐに、両者は、委任者〔ティティウス〕が直近の 4 月朔日までに (*intra kalendas Apriles primas*) 全額を支払って庭園の引渡しを受ける、と合意した。問いにおいて、引き続き事案経過が記述される。ティティウスは 4 月朔日の前には (*ante kalendas Apriles*) 売買代金の全額と利息を支払ったわけではなかったが、それでもすぐ後で残額を支払う用意があった。しかし、セーイアは残額を受領を望まなかったし、また、ティティウスにはこれまで残額を支払わなかったことにつき責めはない。問われたのは、ルーキウス・ティティウスが、セーイアに全額を支払う用意があるならば、〔上記のような状況〕にもかかわらず問答契約に基づいて訴えることができるか、である。この法学者〔スカエウォラ〕は、ティティウスがあまりに遅く〔残額の弁済を〕提供したのではなく、及び女性〔セーイア〕がこの遅れを原因として些か

の損害も被っていないことを前提に、問いを肯定した。このこと全てはいずれも審判人の審理に委ねられることになる、と。このことから、問いと解答は、ルーキウス・ティティウスが合意に従って次の4月朔日までに (*intra*) 全額を支払わねばならなかったが、朔日の前には (*ante*) 全額は支払っていなかったという事実関係に基づいている。〔スカエウォラは〕事案を叙述するときのように「朔日まで (*intra kalendas*)」を「朔日の前 (*ante kalendas*)」に〔表現を〕変えて、まさにこの読み替えを当該問題に影響させることなく、暗黙裡に‘*intra kalendas*’の契約期限を‘*ante kalendas*’と解する。

スカエウォラは、この庭園〔購入委任〕の事例と同様に、貿易商Cの事例においても、まずは合意の期間を「9月中日まで (*intra idus Septembres*)」と記し、次いで事実関係を記述する中で「〔中日〕まで (*intra*)」を「中日の前 (*ante idus*)」に〔表現を〕変えて、「上述の中日の前に合意に従って商品を船に荷積みして…出航した (*et cum ante idus supra scriptas secundum conventionem mercibus in navem impositis ... enavigavit.*)」とする。これによって、「中日の前 (*ante idus*)」という日付は「合意に従ったもの (*secundum conventionem*)」である、それゆえ、「中日まで (*intra idus*)」を意味する、ということが判明する。ところで、「中日の前 (*ante idus*)」という期限は常に「中日まで (*intra idus*)」に含まれるとしても、だからといって反対に「中日まで (*intra idus*)」も「中日の前 (*ante idus*)」と同視すべき必然性はないはずである。しかしながら、スカエウォラは、むろんあとで理由付けせねばならないが、単に契約に従って「中日の前 (*ante idus*)」になされた行為を伝えるのではなく、貿易商Cの特定の行動が契約に従って

「中日の前 (*ante idus*)」になされたことを強調するのである。そうすると、「中日の前 (*ante idus*)」は合意における「中日まで (*intra idus*)」に対応する。そして、スカエウォラは〔ここでの〕「中日まで (*intra idus*)」を出航と関係づけるので、「中日の前 (*ante idus*)」に出航しなければならなかった。それゆえ、この法学者にとっては、出航最終期限は、——この点につき私は H. アンクムと同意だが²¹——中日の前日、つまり9月12日であったことになる²²。

III. ブリンディシからの出航

ブリンディシからの出航に関する出来事は、「そして、〔カッリマクスはブリンディシ到着後〕上述の中日の前に (*et cum ante idus*)」以下のテキストから読み取ることができる。[212 頁] 貿易商 C の責任に関する第一論点 (「カッリマクスが、ブリンディシですでに金銭を…責任を負うか」 *quaesitum est – teneatur*) は簡潔に肯定される (「〔法学者スカエウォラは〕…責任を負う、と解答した」 *respondit – teneri*)。〔そして、〕第二論点と、それに対応する法学者〔スカエウォラ〕の解答が続く。

1. —— 「中日の前 (*ante idus*)」の荷積みと、出航日に関する争い

「そして、〔カッリマクスはブリンディシ到着後〕上述の中日の前に (*et cum ante idus*)」で始まる文は、接続詞 *cum* を思い切って削

²¹ Ankum, *Minima de tabula Pompeiana 13*, Cahiers d'histoire 33 (1988), 279 Anm. 42; ders., *Quelques observations*, 110.

²² Glück, 175; Stella-Maranca, 20, 42; De Martino (前掲注 10), 33; Biscardi (前掲注 4), 76; Rougé, 349 も同様である。

除しないとすれば²³、破格構文か又は第一論点に従属する副文である。

et cum ante idus supra scriptas secundum conventionem mercibus in navem impositis cum Erote conservo Stichi quasi in provinciam Syriam perventurus enavigavit.

「そして、〔カッリマクスは布林ディシ到着後〕上述の中日の前に、合意に従って商品を船に荷積みして、属州シリアに向かうべくスティクスの同僚奴隷であるエロースとともに出航した。」

「中日の前 (*ante idus*)」という期日指定が、一見してそう見えるところから従って、述語「出航した (*enavigavit*)」に掛かると見るならば、貿易商Cは「中日の前 (*ante idus*)」に契約に従って出航したことを出発点とすべきであろう。しかしながら、そのように理解してしまうと、——時を表すものとして解されるべき——絶対的奪格句「商品を船に荷積みして (*mercibus in navem impositis*)」によって新たに明らかとなるのは、船への荷積みが出航に先立ってなされたことだけになってしまう。このことからしても、「中日の前 (*ante idus*)」は、直後に続く箇所、すなわち商品の荷積みに掛ける方が良い²⁴。〔すると〕荷積みが出航に従って中日の前になされたことが際立つ。〔しかし〕このように「中日の前 (*ante idus*)」に荷積みをし

²³ von Lübtow, 329; どちらかといえば削除に反対するものとして、Biscardi (前掲注 10), 296 f.が引用する H.J. Wolff (訳者注、Biscardi が Wolff と交わした私信を活字化したものと推測される。Biscardi (前掲注 10), 276 Anm. 5 参照)。

²⁴ H.J. Wolff (前掲注 23), 296; Mommsen (前掲注 13), ad h.l., Anm. 5.

たと強調されても、反対解釈して、出航は荷積みとは異なって、中日の前にはなされなかったと安易に解してはならない。むしろ出航時期は、荷積みとは違って当事者間で争われたので、留保された可能性がある。

「スティクスの同僚奴隷であるエロースとともに (*cum Erote conservo Stichi*)」という事実関係の提示についても、同様である。

〔ここでは〕貿易商 C がスティクスの同僚奴隷であるエロースと共に出航したことが述べられている。その後で第一論点において随行奴隷 E の同意が役立つのかと問われているけれども、同意はここまで言及されてはいなかったが、唐突に挿入されたわけではなく、「スティクスの同僚奴隷であるエロースとともに (*cum Erote conservo Stichi*)」という文言によって、すでに準備されていたのである。もっとも、第二論点において初めて、随行奴隷 E が同意したことが前提とされる。第二論点に対する解答は、随行奴隷 E に金銭返還の時期と場所に関して判断権限 (*arbitrium*) が付与されていたという新たな前提の上でなされる。これに対して、第一論点は、随行奴隷 E がそのような権限を持たなかったこと、すなわち、この者が契約期限の経過後に金銭に関して、それを受領してローマに搬送する任務だけを負っていたことを議論の出発点にしている。

このような解答構成からすると、スカエウォラが随行奴隷 E の権限について確定的な情報を持っていなかったことが分かる。それゆえ、スカエウォラは二つの事例、すなわち、まずは判断権限のない事例を、そして次に判断権限のある事例を設定する。「そして、〔カリマクスは布林ディシ到着後〕上述の中日の前に (*et cum antedus*)」文は、随行奴隷 E に付与された権限の射程範囲を何ら伝えて

いない。したがって、この文は、「中日の前 (*ante idus*)」の荷積み、出航そして随行奴隷の同乗という、確定済みで争いのない事実関係を構成する要素を叙述しているに過ぎない。〔これに対して、〕判断権限〔の有無〕には争いがあり、随行奴隷Eが同意したかは、同乗していたことからして推断的に表現されているものの確実ではなく、出航時期は、〔ここまでの検討を踏まえれば〕今や推論こそ可能ではあるものの確定しがたいので、これらについては言及されていない。当事者は上述の事実について争ったのだが、自分たちにとってそれぞれ都合の良い事実関係を主張した。〔213頁〕そのため、債権者は、貿易商Cが「中日以後 (*non ante idus*)」に出航し、同乗した随行奴隷Eが同意しなかったし、同意する権限も付与されていなかった、と主張するのである。これに対して、貿易商Cは、自分は「中日の前 (*ante idus*)」のうちに出航していたのだ、また、仮に「中日以後 (*non ante idus*)」に出航していたとしても、同乗した随行奴隷Eは自身に認められた判断権限に基づいて〔その出航に〕同意していたのだ、と主張したのである。

2.―「合意期日の後 (*post diem conventionis*)」と仮定される出航

〔そして、〔カッリマクスはブリンディシ到着後〕上述の中日の前に (*et cum ante idus*)〕文は、出航時期を留保することから、この点で事実関係に争いがあることが示唆されるとしても、スカエウオラは、「合意期日の後 (*post diem conventionis*)」に出航したという、債権者が主張した説明に基づいて解答している。第一論点では、随行奴隷Eの権限について、この者が金銭に関して、「合意期日の後 (*post diem conventionis*)」、つまり契約期限を過ぎた後は、金銭を受領してローマに運ぶ任務だけを負っていたとされる。同意の効果に

関する問いも、「合意期日の後 (*post diem conventionis*)」に出航した事例における貿易商 C の責任に関する問いも、このこと〔すなわち、随行奴隷 E の判断権限〕に係る。スカエウォラはまず判断権限がない場合を仮定するので、同意の効果に関する問いもさしあたりまだ留保されたままである。それゆえ、スカエウォラは第一論点において、「中日の前 (*ante idus*)」に荷積みをして、「〔合意期〕日の後 (*post diem*)」に出航したことが、合意に合致したかどうかを検討する。スカエウォラはこの〔第一〕論点を否定するので、今度は第二〔論点における〕事案類型において、判断権限を有する場合における同意の効力に関する質問に解答し、同意は既に発生している問答契約訴権 (*actio ex stipulatu*) を消滅させないが、抗弁 (*exceptio*) をもたらず、と結論づける。それゆえ、判断権限があると仮定すれば、同意が今や決定的に重要であるから、スカエウォラは、「カリマクスが上述の日の後に航海することについて、前記奴隷エロスが同意していたならば (*si Callimacho post diem supra scriptam naviganti Eros supra scriptus consenserit*)」という条件に結びつけて、解答する。これによって、契約期限を過ぎたことがここでもう一度強調される。スカエウォラは、出航が遅れたという前提で解答活動を行うが、出航が遅れたかという事実関係問題を留保している。〔すなわち、第一・第二〕双方の論点において、確かに「〔合意期〕日の後 (*post diem*)」という時期が言及されるが、「〔合意期〕日の後 (*post diem*)」の出航であるかについては文章の上では確定を避けている。第一論点では、貿易商 C が「〔合意期〕日の後 (*post diem*)」に出航したのではなく、この時点で彼が船上にいたとされる。そして、第二論点では、随行奴隷 E が貿易商 C に対して、この時期に出航す

る (*enaviganti*) ことについて同意したのではなく、「〔上述の、すなわち合意期〕日の後 (*post diem*)」に航海する (*naviganti*) ことについて同意したと仮定している。

それゆえ、スカエウォラの解答が「中日以後 (*non ante idus*)」に出航したことに基づいているとしても、否定詞「ない (*non*)」を「そして、〔カッリマクスはブリンディシ到着後〕上述の中日の前に (*et cum ante idus*)」文に挿入することは決してできないし、アルチャート²⁵による「中日以後に (*et cum non ante idus*)」や、ドネッルス²⁶による「〔*cum* を削除して〕中日以後に (*et non ante idus*)」と読むことはできない。というのも、仮にそのようにしてしまうと、債権者が主張し、この法学者が仮定する「中日以後 (*non ante idus*)」の出航が、争いの余地のない事実になってしまうからである。さらに、そのように〔*non* を〕補うと、まさに争いの余地がないものとして強調されていること、つまりは、契約に従って「中日の前 (*ante idus*)」に船へ荷積みしたことが排除されてしまうであろう。フシュケ²⁷とフォン・リュープトゥ²⁸は、述語「出航した (*enavigavit*)」の前に「中日の後 (*post idus*)」の語を補うことで、「そして、〔カッリマクスはブリンディシ到着後〕上述の中日の前に (*et cum ante idus*)」文で出

²⁵ Alciatus, *Parerga iuris*, Opera III, Basilea 1553, Sp. 547; 同旨のものとして、Pothier, *Pandectae Iustinianae*, IV, Paris 1819, 269 Anm. 9; Glück, 182 ff.

²⁶ Donellus, *Commentarii ad Tit. D. de verb. obl., ad h.l.*, 306 ff.

²⁷ Huschke, 12 は、IMPOSITIS POSTID [= *post idus*] という語の重複を憶測した上で〔POSTID の〕脱落があったと推察する。

²⁸ von Lübtow, 340; また Lenel (前掲注 3), Sp. 266 Anm. 2 も、「中日の後 (*post idus*)」の挿入を熟考した。

航が遅れたことを明確にする。[214 頁] ビスカルディ²⁹は、「その後で (*postea*)」を挿入しようとする。しかしながらそのようなテキスト修正は、上述の理由から同様に採ることはできない。やはり、スカエウォラが仮定する事実関係に従っても、貿易商 C が出航したのは「中日の後 (*post idus*)」である³⁰ことは決してなく、「合意期日の後 (*post diem conventionis*)」である。ただし、出航最終期限は、我々が既にみたように、中日の前日であった³¹。したがって、貿易商 C は、その翌日に出発したのであれば、中日に復路に就いたことになる。さらに遅い出航期日は、理論上考え得るだけである³²。しかしながら、中日の前に契約に従って荷積みをし、その後で遅れて出航したことを強調するならば、出来事全体を現実 に即して捉え直すと、時間がなくなったと思しき貿易商 C がさらに一日あるいは数日も出航を延期することはなかったという帰結に至る。

第二論点の日付「〔上述の〕日の後 (*post diem*)」は、「そして、〔カリマクスはプリンディシ到着後〕上述の中日の前に (*et cum ante idus*)」文の日付と表見的には対比をなしている。それゆえ、この文において「中日の前 (*ante idus*)」を「出航した (*enavigavit*)」に掛けて解する論者たち³³は、スカエウォラが、第一論点では中日の前

²⁹ Biscardi (前掲注 10) , 299.

³⁰ 「中日まで (*intra idus*)」の契約期限に中日を含める論者たちは整合的にこのように主張する。参照、古くは Salmasius (前掲注 17) , 362; 最近のものでは Zimmermann, 185 Anm. 193.

³¹ 上述〔原著〕211 頁を見よ。

³² Ankum (前掲注 11) , 228.

³³ L. Goldschmidt, 11, 27 ff., 49 ff.; Purpura, 309.

に出航したという問題を設定し、第二論点で初めて中日の後の出航を論じている、と考える。だが、「そして、〔カッリマクスはブリンディシ到着後〕上述の中日の前に (*et cum ante idus*)」文は、第一論点の前に置かれるという配置からしても、双方の論点に掛かけて読むのが自然である。さらに、「〔上述の〕日の後 (*post diem*)」は「中日の後 (*post idus*)」と同視できない。しかし何よりもまず、すでに第一論点で、「〔合意期〕日の後 (*post diem*)」という日付を含んでいる。そのため、第二論点において「上述の日の後 (*post diem supra scriptam*)」という文言は、まずは第一論点の「〔合意期〕日の後 (*post diem*)」へ、そしてそこから〔両当事者の〕合意へと、〔内容を〕辿っていくことになる。したがって、「〔上述の、すなわち、合意期〕日の後 (*post diem*)」という日付を決定することは、第二の事例についてだけでなく、この点において統一的に——仮定された——事実関係にも関連する。ちなみに、「中日の前 (*ante idus*)」と「中日の後 (*post idus*)」の事案を分けてしまうと、ブリンディシ港からの商船出航がどうしてこれほど不明確でありえたのかについて、疑問に思わざるを得ないだろう。それでも、現実味のない「中日の前後 (*ante idus-post idus*)」で区別〔する見解〕を理解できるとすれば、せいぜいのところ、スカエウォラが実際の事件ではなく、講学上設定した問題について考察を加えたという場合であろう³⁴。しかし、この海上消費貸借契約〔内容〕が具体的であるということはそれだけで、この法学者が実際に行った解答活動の一事案であることを物

³⁴ Rougé, 350:「架空の契約 (*contrat fictif*)」、「法的修辞法の訓練 (*exercice de rhétorique juridique*)」。これに反対するものとして、Biscardi (前掲注4), 200 Anm. 136.

語っている³⁵。出航日を巡る争いは、出航が 9 月 12 日から 13 日にかけての夜になされたこと、また債権者の主張では真夜中過ぎであったとされ、そうすると「ローマの慣習によれば (*more Romano*)」すでに「中日以後 (*non ante idus*)」に出航したことになる³⁶のに対して、他方で、貿易商 C は真夜中前の、すなわち「中日の前 (*ante idus*)」の出航を主張しているということであれば、確かに実際にありうるものであったと思われる。〔もともと、〕航海に関する慣行によって一日が〔真夜中〕以外に始まるものとされるのであれば、当事者の争いはその分だけ移動することになったであろう。

[215 頁] したがって、スカエウォラは、貸主の主張通りに、9 月中日に貿易商 C が出航したことを前提としている。解答者のこの〔理解の〕仕方は、法廷手続 (*in iure*) における訴訟前の状況又はすでに訴訟に至った手続の状況に適合する。行使直前の又はすでに行使されている問答契約訴権 (*actio ex stipulatu*) に関する問いは、

³⁵ Pringsheim, 147; von Lübtow, 334; Purpura, 211 ff.

³⁶ 参照、D. 2,12,8(Paul. 13 *Sab.*): ‘*More Romano dies a media nocte incipit et sequentis noctis media parte finitur. itaque quidquid in his viginti quattuor horis, id est duabus dimidiatis noctibus et luce media, actum est, perinde est, quasi quavis hora lucis actum esset.*’^(c) *dies civilis* について、Macrobius, *Saturnalia* 1,3 (ed. H. Bornecque, Paris 1937)並びに Gellius I (前掲注 19) 3,2,7 に引用の Varro も参照せよ。

^(c) 学説彙纂第 2 巻第 12 章第 8 法文 (パウルス『サビーヌス註解』第 13 巻)

「ローマの慣習によれば、一日は真夜中に始まり、次の真夜中に終わる。したがって、その 24 時間内に、すなわち 2 半夜及びその間の日中に行われた行為は全て、日中の時間に行われたものとみなす。」

そのような訴訟に至らしめる事実関係について〔主張を根拠づける〕一貫した陳述をしたこと、すなわちここでは、貸主の主張した「〔合意期〕日の後 (*post diem*)」の出航が合意に反していたということによって決まる。スカエウオラはこの問いを肯定するので、貿易商 C が救済されるには、法に則って抗弁による他なかった。もっともそのためには、随行奴隷 E は同意したし、そのための判断権限を有していたのだという主張で、ひとまず足りる。結局のところ、訴訟の帰趨は、審判人手続 (*apud iudicem*) という訴訟段階における、争点に関する主張の立証成否にかかっている。「中日以後 (*non ante idus*)」に出航していた場合にスカエウオラが貿易商 C の責任を否定したのであれば、この被告は抗弁を必要としなかったであろうし、また、出航したのが「中日以後 (*non ante idus*)」なのか「中日の前 (*ante idus*)」なのかという争点に触れないままにもできたであろう。しかし、今や貿易商 C ができることといえば、夜間の出航が「中日以後 (*non ante idus*)」〔すなわち、真夜中過ぎ〕になされたという主張の証明に債権者が失敗するのを期待することだけであった。争いのない「中日の前 (*ante idus*)」の荷積みと随行奴隷 E の同乗は、「中日の前 (*ante idus*)」に出航したと考えるに有利〔な事実〕である。他方で、随行奴隷 E に判断権限があったならば、抗弁によって勝訴する望みが依然としてあった。もっとも、判断権限は、奴隷の主人に対する内部関係、すなわちまさにこの点でも争っている債権者に対する内部関係に基づいてのみ生じ得たものであるから、貿易商 C としては〔判断権限があったということ〕を証明するのはとにかく難しかった。仮に随行奴隷 E が海難事故で生き残っていたのであれば、他に証明手段がないので、この者が尋問されたと

いう可能性はあったであろう³⁷。しかし、そうなれば随行奴隷 E は困難な立場に置かれたであろう。つまり、奴隷が自分の主人を利用するように証言するとなると、自身が権限を逸脱したと供述することによって、出航が遅れたこと、及び自分に判断権限がないことを確認することしかできなかつたであろう。

3. — 貿易商 C から見た出来事

ブリンディシ出航が 9 月中日であることをスカエウォラが解答の前提としていることは、貿易商 C の行動が「合意に従ったもの (*secundum conventionem*)」であり、また、「契約書に従ったもの (*secundum cautionem*)」であるとする、テキストの一節からも示唆される。「そして、〔カッリマクスはブリンディシ到着後〕上述の中日の前に (*et cum ante idus*)」文において契約に従った商品の荷積みが強調されていることからすると、事実関係叙述は合意に依拠するところが大きい。そうであれば、「荷積みして、(自身が) (*mercis (ipse)*)」という合意中の不可解な〔箇所〕は、事実関係叙述にある「荷積みして (*impositis*)」に、あるいは荷積みを表現する他の言い

³⁷ 参照、D. 22,5,7(Mod. 3 reg.): ‘Servi responso tunc credendum est, cum alia probatio ad eruendam veritatem non est’.^(f) これについて、Kaser, *Das römische Zivilprozessrecht*, 1966, 282 Anm. 49 を参照せよ。

^(f) 学説彙纂第 22 卷第 5 章第 7 法文 (モデスティヌス『法範』第 3 卷)

「他の証明によっては真実を明らかにし得ないときには、奴隷の供述を信用してもよい。」

回しに、置き換えられる³⁸。事実関係叙述が合意を引照することから、〔貿易商 C が〕契約を遵守したことが示唆される。しかし他方で、スカエウォラは、合意に反するとして貿易商 C に責任を負わせている。それゆえ、貿易商 C に有利な事実関係の叙述傾向は、スカエウォラ自身が是認する見解ではなく、スカエウォラが退けた反対の立場、すなわち貿易商 C の主張に合致するものである。後者〔貿易商 C 主張〕の根拠は、「中日以後 (*non ante idus*)」に出航したとしても、「中日の前 (*ante idus*)」に船へ荷積みをしたことで合意を遵守した、という点にあるのであろう。

[216 頁] このような貿易商 C の当事者的立場は、様々な観点から根拠づけることができる。まず、「中日まで (*intra idus*)」という契約期限は、文法上、そのすぐ後で言及される荷積みにものみ掛けることができるというものである。確かに、出航をこの契約期限に含める契約解釈の方がより自然ではある。しかし、そう解したとしても、次のような見解が主張される。すなわち、「中日まで (*intra idus*)」という契約期限を、「荷積みして船で出発する (*mercibus impositis per navigium proficisci*)」という事案経過全体に掛けて理解するものの、この一連の行為のうち前半の行為〔である荷積み〕の完了に焦点を絞るならば、「中日の前 (*ante idus*)」に荷積みすると期限を遵守したことになる、と。このように論じる者は、「中日までに商品を荷積みして船で出発する (*intra idus mercibus impositis per navigium proficisci*)」という契約内容が、「中日の前に商品を荷積みして出航すること (*ante idus mercibus impositis enavigare*)」によって履行されたのだ、と主張しえよう。また、中日も契約期限内に含めて解する

³⁸ 上述〔原著〕208 頁を見よ。

者³⁹は、上記主張に加え、「中日の前 (*ante idus*)」に荷積みされた後に期限内に出航したと主張しえよう。いずれにせよ、そのような、「商品を荷積みして出航する (*mercibus impositis enavigare*)」という行為全体に基づく主張が意味を持つのは、「中日の前 (*ante idus*)」に荷積みされた後で直ちに、つまり中日に出航したという場合だけである。

第一論点においても、既に適時に荷積みをした後で直ちに航するとということが、次のように言い換えられていることが分かる。

cum secundum cautionem Callimachus merces debito perferendas in nave mansisset eo tempore, quo iam pecuniam Brentesio reddere Romae perferendam deberet.

「カッリマクスが、布林ディシですでに金銭を返済し、それをローマに搬送すべき時点で、契約書に従って商品を義務付けられているように輸送すべく船内に留まっていたときに」

ここについては、多くの解釈者が考えるように「船に荷積みした (*in navem misisset*)」ではなく、我々はフィレンツェ写本に従って、テキストのこの箇所が「船内に留まっていた (*in nave mansisset*)」と述べていることを前提に考察を始めよう⁴⁰。普通は用いない「義

³⁹ 上述〔原著〕209頁を見よ。

⁴⁰ von Lübtow, 329, 343; さらに次のものを参照。Mommsen (前掲注13) *ad h.l.*; Purpura, 307 Anm. 351 の文献リスト; Lenel (前掲注3), Sp. 266 Anm. 4 は、「船内に留まっていた (*in nave mansisset*)」に代えて、「船に載せたが、留まっていた (*in navem imposuisset, sed mansisset*)」であると推察する。

義務付けられているように (*debito*)」⁴¹ではなく、契約書では目的地ベイルートの名称が明示されていることからしても、「ベイルートへ (*Beryto*)」と書かれていたのかもしれない⁴²。〔この理解を踏まえて〕訳すと、「カッリマクスが、布林ディシですでに金銭を返済し、それをローマに搬送すべき時点で、契約書に従って商品を義務付けられているように (ベイルートへ?) 輸送すべく船内に留まっていたときに」となる。貿易商 C は中日には、金銭を返済するために上陸していたわけではなく、ベイルートに商品を運ぶために船内に留まっていたので、契約に従ったものとみなされる。そのうえ、「義務付けられているように (*debito*)」と読むなら、契約を遵守した行動が再び力説される。しかしながら、スカエウォラはこれによって、自分の見解ではなく、自身が退けた貿易商 C の主張を改めて示している。〔すなわち、その主張とは〕契約に従って商品をベイルートに届けるために船内に留まっていたことから、貿易商 C は責任を負わない、というものである。〔このように〕当事者の主張を再現すると、テキストの表現上の瑕疵、すなわち、「留まっていた (*mansisset*)」に掛かる「商品を輸送すべく (*merces perferendas*)」という上手く繋がらなかった構造を説明できるであろう⁴³。第一論

⁴¹ 「義務付けられているように (*debito*)」の意味について、von Lübtow, 343 を参照せよ。ひょっとすると *debito* はギリシャ語風表現の新たな例、ὀφειλόντως の翻訳かもしれない。

⁴² Mommsen (前掲注 13) *ad h.l.*; von Lübtow, 329, 343 f. は「義務付けられているように (*debito*)」を維持し、「ベイルートへ (*Beryto*)」を追加する。

⁴³ von Lübtow, 342 ff.

点も中立的には述べられていない。むしろ、〔貿易商 C を〕免責するという目的に向けて誘導的にかつ理解を示すように、随行奴隷 E の同意が全く役立たないのか、そしてそれでもなお貿易商 C が責任を負うのか（「カッリマクスに同行すべく派遣されていたエロースは...カッリマクスは...責任を負うか（*an nihil prosit Erotis consensus ... et nihilo minus teneatur*）」）を問うている。

[217 頁] 主観的な色彩を帯びる事実関係叙述、並びに〔当事者の立場に〕偏った問題提起の中に、スカエウォラが解答に盛り込んだ当事者の主張があると認識すれば、このような知見は、テキストの真正さに対して繰り返し示される疑念を一掃する⁴⁴。この分析は特に、貿易商 C が一方では「契約書に従って (*secundum cautionem*)」行動したが、他方では布林ディシで金銭を返済しなければならなかった時点で船内にいたという、一見したところの矛盾に対して効果的である。フォン・リュプトウ⁴⁵は、ここではテキストが「ひどく改変されているので、全く理解不能で、しかも不明瞭で」あり、「商品を...船内に留まっていた (*merces ... in nave mansisset*)」という文言は「曖昧で」「寄せ集めて組み立てられたナンセンスなもの」である、という見解を述べている。しかしながら、貿易商 C が「契約書に従って (*secundum cautionem*)」行動したという、スカエウォラが結局のところは採らない理解を示していると考えれば、この箇所でもテキストの問題はすっかり解決する。

結局のところ、このテキストを理解するために必要なのは、テキ

⁴⁴ 論証に関して von Lübtow, 338 ff.

⁴⁵ von Lübtow, 343.

ストの校訂やテキスト批判、再構成⁴⁶ではなく、スカエウォラが貿易商 C に不利な解答を与えつつも、当事者の立場をも考慮に入れているという、解釈によって得られた知見である。この法学者が退けた見解は、おおよそ次のように敷衍されよう。まずもって第一に、債権者が主張するように、中日に出航したとしても、「中日まで (*intra idus*)」のうちに船を出航したのである。また、「中日まで (*intra idus*)」が「中日の前 (*ante idus*)」と同義であるとしても、「中日の前 (*ante idus*)」の荷積みは契約に合致している。貿易商 C が契約に従って「中日の前 (*ante idus*)」に船に荷積みしたこと、契約がベイルートへの商品輸送を予定していたのだからなおさら、自分は中日に船を離れるべき義務を負ってはいなかったのだ、と貿易商 C はさらに論じたであろう。そして、このような契約解釈が疑わしいか、それどころか誤っているとしても、随行奴隷 E が同行したこと、つまり同意したということを考慮すべきである。これだけ契約を遵守したのにもかかわらず、貿易商 C が難破の危険を負担し、海上消費貸借金を返済しなければならないのは、正当ではない、と。このような解釈を試みることで、ブリンディシを出航するとき実際に陥った状況を貿易商 C が隠そうとしていることは明白である。というのも、貿易商 C はすでに船の荷積みに、「中日の前 (*ante idus*)」の契約最終日を費やしていたからである。そうだとすれば、貿易商 C が契約上の出航期限を徒過してしまう可能性を考えずに、おそらくは 9 月 13 日にかけての夜に出航したのは、「契約書に従って (*secundum cautionem*)」商品をベイルートに運ぶことを最優先にし

⁴⁶ 参照、*Index Interpolationum*, III, Weimar 1935, Sp. 392 *ad h.l.*、及び von Lübtow, 338 の論証。

たのではなく、消費貸借の繰上返済、費用償還、及び繰上返済による海上消費貸借取引の経済的失敗を回避しようと企図したためである。貿易商 C がシリアへの舶載商品を購入した後は、返済能力すらなかったということは、大いに考えられる。この事案においては、担保として設定されてすでに荷積みされた商品を随行奴隷 E の監視下でローマへ運ぶか、さもなければブリンディシで——当然のことながら損失を被りながらも——売却するしかなかった。それゆえ、貿易商 C が、船に留まり運を天に任せて出航することを優先したならば、人情的にも経済的にも理解できる。もっとも、相談に乗ったこの法学者は、これら全てについて当然のことながら心を動かされない様子である。というのも、スカエウォラにしてみれば、「中日の前 (*ante idus*)」の荷積みでは合意を履行したことにならないからである。[218 頁] むしろ、契約に違反して「〔合意期〕日の後 (*post diem*)」に出航したことが決定的である。

IV. 解釈問題

当事者視点を取り込んでいるということは、このスカエウォラの『法学大全』からの抜粋が貿易商 C による実際の問い合わせに対する解答に基づいていることを示す間接的な証拠である⁴⁷。とはいえ、『法学大全』という著作の一部として、このように構想されたテキストを理解できるようになるのは、スカエウォラが、貿易商 C に有利な視点で記述するとともに、自分自身が事案の問題点をどこ

⁴⁷ von Lübtow, 330 f. における論証及び 333 f.; 異なるものとして、「債権者の側からの問い合わせ (*Anfrage von Seiten des Gläubigers*)」とする Huschke, 13 がある。

に見出したかということも示している場合だけである。〔テキスト文言などの〕内的関連性がすでにそうであるが、法文再構成上の関連性も、解釈問題に帰着する⁴⁸。

1. — 問答契約の条件

二つの論点は、問答契約訴権 (*actio ex stipulatu*) によって金銭に関する (*de pecunia*) 貿易商 C の責任を問うものである。そのため、問題提起は、問答契約によって補強された合意の次の箇所、すなわち、契約期限が遵守されないときに、消費貸借金受領者に全額の期限前弁済及びローマまでの輸送費用の償還を義務付けるという点に向けられる。航海を完遂したものと擬制し (*quasi perfecto navigio*)、貿易商 C が全額 (*universam pecuniam*) を支払わねばならないということであれば、この金員は元本及び往路に関して生じた利息だけを意味するのではない⁴⁹。それどころか利息については 200 日の航海期間全てについて支払い義務がある⁵⁰。もっとも、利息は明示的に言及されていないので、全額 (*universa pecunia*) という表現は、復路期間の利息も含む、つまり 200 日で計算される利息だからといって、減額されないということも意味したかもしれない⁵¹。しかし

⁴⁸ 参照、Lenel (前掲注 3) Sp. 266 f.

⁴⁹ もっとも、Litewski, IVRA 24 (1973), 149 Anm. 171 はこの考えである。これに反対するものとして、Purpura, 215 Anm. 72.

⁵⁰ Biscardi (前掲注 4) , 79, 169 f.; Ankum (前掲注 21) , 279 Anm. 42; Purpura, 215.

⁵¹ 参照、我々の法文に先行する D. 45,1,122pr. (Scaev. 28 dig.) ^(g)における事案。これについて、J.G. Wolf, *Aus dem neuen pompejanischen Urkundenfund, Die Konditionen des C. Sulpicius Cinnamus*, SDHI [= Studia

ながら、責任に関する問いは、全額 (*universa pecunia*) という文言の意味とは関係なく、搬送費用も対象としており、その費用は、貿易商 C が金員を搬送するに至らなかったとしても今後確定されるべき限度で生じ得るものである。それゆえ、我々はここで、古典法における不確定物 (*incertum*) を対象とする問答契約訴権 (*actio ex stipulatu*) の例証を得ることになる⁵²。

et documenta historiae et iuris (Roma) 〕, 45 (1979), 170 Anm. 102 と 103. Camodeca, *Per una riedizione dell'archivio puteolano dei Sulpicii*, V, Puteoli 9-10, 1985-86, 15 Anm. 36.

^(g) Qui Romae mutuam pecuniam acceperat soluendam in longinqua prouincia per menses tres eamque ibi dari stipulanti spondisset, post paucos dies Romae testato creditori dixit paratum se esse Romae eam numerare detracta ea summa, quam creditori suo usurarum nomine dederat. quaesitum est, cum in integrum summam, qua stipulatione obligatus est, optulerit, an eo loco, in quo soluenda promissa est, sua die integra peti posset. respondit posse stipulatorem sua die ibi, ubi soluendam stipulatus est, petere.

学説彙纂第45巻第1章第122法文序項(スカエウォラ『法学大全』第28巻)

「ある者が、3ヶ月後に遠方の属州で返済すべきものとして、ローマで消費貸借金を受領し、その属州で返済することを要約者に誓約していたところ、数日後に、利息として支払った額を控除した上でローマで消費貸借金を返済する用意があると、証人立ち会いの下でローマで債権者に告げた。〔諾約者が〕問答契約で負担する全額を提供したにもかかわらず、〔要約者は〕諾約された履行地で指定期日に全額を請求することができるのか問われた。要約者は指定期日に問答契約した履行地での履行を請求することができる、と解答した。」

⁵² Gai. 4,136 f.^(h); Lenel, *Edictum perpetuum*³, 1927, §55, 151 ff.; von Lübtow, 346 f.とその注99; これと異なるものとして(‘*actio certi*’), Litewski (前掲注49) 177があるが、これは *sumptus* に留意していない。

(b) Gai. 4,136

Item admonendi sumus, si cum ipso agamus qui incertum promiserit, ita nobis formulam esse propositam, ut praescriptio inserta sit formulae loco demonstrationis hoc modo IVDEX ESTO. QVOD A. AGERIVS DE N. NEGIDIO INCERTVM STIPVLATVS EST, CVIVS REI DIES FVIT, QVIDQVID OB EAM REM N. NEGIDIVM A. AGERIO DARE FACERE OPORTET et reliqua.

ガイウス『法学提要』第4巻第136法文

「また、我々が注意すべきなのは、不確定物を諾約した者自身を訴える場合に、方式書において請求原因の表示の箇所に次のような前書が挿入されるように、方式書が我々に提示されることである。すなわち、『審判人となれ。アウルス・アゲリウスがヌメリウス・ネギディウスと不確定物について要約して、その期日が到来したので、そのことに関してヌメリウス・ネギディウスがアウルス・アゲリウスに与えなすことを要するものはすべてにつき』云々と。」

Gai. 4,137

Si cum sponsore aut fideiussore agatur, praescribi solet in persona quidem sponsoris hoc modo EA RES AGATVR, QVOD A. AGERIVS DE L. TITIO INCERTVM STIPVLATVS EST, QVO NOMINE N. NEGIDIVS SPONSOR EST, CVIVS REI DIES FVIT, in persona uero fideiussoris EA RES AGATVR, QVOD N. NEGIDIVS PRO L. TITIO INCERTVM FIDE SVA ESSE IVSSIT, CVIVS REI DIES FVIT; deinde formula subicitur.

ガイウス『法学提要』第4巻第137法文

「誓約人または信命保証人に対して訴える場合には、誓約人に対しては次のように前書を挿入するのが通例である。すなわち、『アウルス・アゲリウスがルーキウス・ティティウスと不確定物について要約し、その名義でヌメリウス・ネギディウスが誓約人であり、その期日が到来したので、訴えられるように』と。これに対して、信命保証人に対しては、『ヌメリウス・ネギディウスはルーキウス・ティティウスのために不確定物について自分の信義によって保証し、その期日が到来し

ここでの弁済合意は、その文の構造上、二つの否定条件に結び付いている。

si intra diem supra scriptam non reparasset merces nec enavigasset de ea civitate.

「上述の日までに〔カッリマクスが〕商品を再調達せず、その都市から出航しなかったならば」

合意の文言によれば、貿易商 C は、契約期限内に商品を調達し直さなかったときで、また、ブリンディシから出航しなかったときに、支払わなければならなかった。[219 頁] このような二重条件付問答契約を、スカエウォラは、自身の『質疑録』において教室事例として論じている。

D. 45,1,129 Scaevola 12 *quaest.* (Pal. 168)⁵³ :

Si quis ita stipulatus fuerit: ‘decem aureos das, si navis venit et Titius consul factus est?’ non alias dabitur, quam si utrumque factum sit. idem in contrarium: ‘dare spondes, si nec navis venit nec Titius consul factus sit?’ exigendum erit, ut neutrum factum sit. huic similis scriptura est: ‘si neque navis venit neque Titius consul factus est?’ at si sic: ‘dabis, si navis venit aut Titius consul factus sit?’ sufficit unum factum. et contra: ‘dabis, si navis non venit aut Titius consul factus non est?’ sufficit unum non factum.

学説彙纂第 45 巻第 1 章第 129 法文（スカエウォラ『質疑録』第 12 巻）

「ある者が『船が到着し、かつ、ティティウスが執政官になったら、汝は 10 金を与えるか』と要約したときには、両方が生じ

たので、訴えられるように』と。その後で、方式書が付け加えられる。」

⁵³ Lenel（前掲注 3）, Sp. 280.

た場合にのみ与えられねばならない。反対の〔否定条件の〕場合も同様であり、『船が到着しなかったし、ティティウスが執政官にならなかつたならば、与えることを汝は誓約するか』〔と要約したときには〕、いずれも生じないことが必要である。これに類するのが、『船が到着せず、ティティウスが執政官にならなかつたならば、〔与えることを汝は誓約するか〕』と書かれた場合である。しかし、『船が到着するか、または、ティティウスが執政官になったならば、汝は与えるか』という場合は、一方が生じることで十分である。また、反対に、『船が到着しないか、または、ティティウスが執政官にならなかつたならば、汝は与えるか』という場合は、一方が生じないことで十分である。』

スカエウォラが講説するには、二つの重疊的条件の場合には、両方が成就しなければならず、二者択一的条件の場合には、二つのうちの一つが成就すればよい。このことは肯定文で書かれた条件についても、否定文で表わされる条件についても、当てはまる。したがって、「船が到着しなかったし、ティティウスが執政官にならなかつたならば」という約定であれば、支払い義務を負うのは、二つの条件いずれもが成就しないときだけである。一見すると、貿易商Cによる弁済合意も、二つの重疊的否定条件というこの類型に分類される⁵⁴。我々の『法学大全』からの一節の事案に、この『質疑録』での議論の論理をそのまま持ち込むと、論理的には責任は根拠づけられないということになろう。というのも、「そして、〔カッリマクスは布林ディシ到着後〕上述の中日の前に (*et cum ante idus*)」文

⁵⁴ Huschke, 14 f.

で強調されるように商品は契約に従って「中日の前 (*ante idus*)」に船に荷積みされていたのだから、二つの否定条件のうちの一つが成就しないことになるからである。スカエウォラは異なる解釈を採る。しかし、その契約解釈は、「中日の前 (*ante idus*)」に荷積みをしていることを理由に、問答契約の二つの条件のうちの一つが成就していないという、語法上可能な解釈とは相容れないものである。したがって、スカエウォラは、契約の文言形式に従うのではなく、合意の実質的内容に従って判断したのである。先の『質疑録』での議論は二つの相互に独立した条件を対象とするのに対して、貿易商Cの海上消費貸借事例では、「再調達する (*reparare*)」で始まり「出航する (*enavigare*)」で終わる、区切られてはいるが一体的な行動が論じられている。しかし、そのように契約解釈するとしても、我々が既にみたように⁵⁵、スカエウォラは、貿易商Cが「中日の前 (*ante idus*)」に荷積みしていたことで合意を遵守したことにならなかったのかを検討する必要があった。この法学者は「中日まで (*intra idus*)」を「中日の前 (*ante idus*)」と解するので、〔合意遵守の判断〕対象となるのは「再調達 (*reparare*)」の完了、すなわち「中日の前 (*ante idus*)」の荷積みなのか、あるいは「〔合意期〕日の後 (*post diem*)」の出航なのかを引き続き考察しなければならない。スカエウォラは後者の意味で決したが、「中日の前に商品を船に荷積みして (*ante idus mercibus in navem impositis*)」という文言によって、この解釈問題を明確にした。すなわち、それは、ケルススの原則「不明瞭さは要約者の不利益に (*ambiguitas contra stipulatorem*)」を顧慮することなく、諾約者の負担とする結論を下したのである。スカエウォラは

⁵⁵ 上述〔原著〕215頁を見よ。

自身の解釈の根拠を、合意、すなわち「合意されたこと (*id quod actum est*)」に直接的に求めることができた故であると見られる⁵⁶。

「中日の前 (*ante idus*)」という期限を「出航した (*enavigavit*)」に掛けることで中日前に出航したと解する論者らは、いうまでもなく、全く異なった問題設定に行きつく。クヤキウス⁵⁷によると、貿易商 C は「中日の前 (*ante idus*)」に出航したものの、「中日まで (*intra idus*)」のうちにベイルートに到着するには遅すぎた、と読むことになる。[220 頁] しかしながら、この場合は明らかに合意違反にはならない。ロベルトゥス⁵⁸は、貿易商 C が迂回して、シリアへの直行航路を採らなかったとの推測を示す。このこと〔迂回航路を採ったこと〕は、その合意で意味するところの「出航する (*enavigare*)」には該当しないというのである。しかし、「そして、〔カッリマクスはブリンディシ到着後〕上述の中日の前に (*et cum ante idus*)」文の「出航した (*enavigavit*)」は、合意において用いられた同じ動詞〔*enavigasset*〕と異なる意味ではあり得ない。そして、「シリアに向かうべく (*quasi in Syriam perventurus*)」という表現は、直行航路から外れることを指すのではなく、後の難破を示唆する⁵⁹。L. ゴルト

⁵⁶ 参照、Krampe, SZ [= Zeitschrift der Savigny – Stiftung für Rechtsgeschichte, romanist. Abt. (Weimar)], 100 (1983), 185 ff. (227 f.).

⁵⁷ Cuiacius, *Opera omnia*, I, Paris 1656〔訳者注、末尾掲載の参考文献によれば 1658 の誤記と思われる〕, Sp. 1271 ff.; 類似のものとして、De Martino (前掲注 10), 34.

⁵⁸ Robertus, *Receptae iuris civilis lectionis libri II*, Helmstadii 1586, Lib. I, Cap. 1; 類似のものとして、Schirmer, 102.

⁵⁹ von Lübtow, 340 Anm. 73.

シュミット⁶⁰は、前半の事実関係において、貿易商 C が商品の一部のみを期限前に荷積みし、「中日の前 (*ante idus*)」にすでに帰途に就いたが、それから契約期限後に残りの商品を積み増したという点を、貿易商 C の契約違反と判断した。しかし、「船に荷積みした (*in navem misisset*)」という読み方に基づくそのような見解⁶¹についても同じく、テキストは十分に確実な根拠を提供しない。ゴルトシュミット⁶²は、さらに、第二論点について「中日の後 (*post idus*)」の出航を想定して、「返済する (*reddere*)」という文言の意味において随行奴隷 E が海上消費貸借金を新たに与える権限を有していたかどうかという点に今や問題点があると主張するとしても、そうすると、その問題点が読み手に示されるのは法文末尾の文言「返済される (*reddi*)」によることになってしまうことからしても、この〔主張〕には全くもって承服しかねる。ステラ＝マランカ⁶³と最近ではプルプラ⁶⁴も、貿易商 C が確かに期限前に布林ディシを出航したものの、海上消費貸借につき定めた 200 日の期間経過後に難破した点に事案の問題があると考え。「布林ディシですでに金銭を返済し、それをローマに搬送すべき時点で (*eo tempore, quo iam pecuniam Brentesio reddere Romae perferendam deberet*)」という日付はこの期日に関わるものである、と。〔しかし、〕そのような問題設定もまた許容しえない。というのも、布林ディシでの返済義務が問題となるのは、契約期限「中日まで (*intra idus*)」を過ぎ、〔主位的な〕「往路

⁶⁰ L. Goldschmidt, 29 f.

⁶¹ L. Goldschmidt, 3, 29.

⁶² L. Goldschmidt, 53 ff.

⁶³ Stella-Maranca, 69 ff.

⁶⁴ Purpura, 306 ff. (309).

と復路を対象とする海上消費貸借 (ἀμφοτερόπλουον) に代わり〔予備的な〕「往路のみを対象とする海上消費貸借 (ἐτερόπλουον)」が成立する場合だけだからである。それゆえ、プルプラ⁶⁵は、この箇所に「<その場所、すなわちベイルート又は>布林ディシ (<illie, sc. Beryto, vel> Brentesio)」というように、テキストを補う。しかし、この操作は、H. アンクム⁶⁶が正しくも異論を呈したように、テキストを伝承された形で筋道立てて解すべきであるから、受け入れられない。さらに、事実関係においても、プルプラの解釈は釈然としない。というのも、適時に出航したとしても、復路航行中に 200 日の期間が経過してしまうのは、あまりにもぎりぎりの計算に基づく契約期限である場合か、遅滞による場合かのいずれかしかないからである。後者の場合には、なぜ貿易商 C が異を唱えて、明らかに権限に反して行動した随行奴隷 E の同意を持ち出すのかを疑問とせざるを得ない。そして、〔前者のように〕実態に合わない契約内容を作成してしまったのであれば、逆に貿易商 C の責任を根拠づけることにはならなかったであろう。

2. — 海上危険と「9 月中日の後 (post idus Septembres)」のアークトゥルス出現

スカエウォラの解釈判断は、両当事者の危険〔負担〕範囲を時間で区切るといふ、契約期限の目的に合致している⁶⁷。[221 頁] 債権者は、合意に従ってのみ海上危険を引き受けることを意図したであろうし、そうしたはずである。両当事者はまさに 9 月中旬に、その

⁶⁵ Purpura, 308, 310.

⁶⁶ Ankum (前掲注 11), 228.

⁶⁷ De Martino, *Wirtschaftsgeschichte*, 153.

頃に吹き始める秋の嵐によって船が沈没する危険性が高いことを予期したはずである。軍事史家のウェゲティウス(紀元後400年頃)は、ウァッコと大プリーニウスに依拠したと思われるが、航海時季について我々に次のように伝える⁶⁸。

Vegetius 4,39:

... post ortum Pliadum, a die VI. kal. Iunias usque in Arcturi ortum, id est in diem VIII. decimum kal. Octobres, segura navigatio creditur, quia aestatis beneficio ventorum acerbitas mitigatur; post hoc tempus usque in tertium idus Novembres incerta navigatio est et discrimini propior propterea, quia post idus Septembres oritur Arcturus, vehementissimum sidus.

ウェゲティウス『軍事論』第4巻第39節

「プレアデス星団が出現する5月27日から、アークトゥルスが出現する日、すなわち9月14日の前まで、安全に航海できると信じられている。というのも、夏風のおかげで〔海の〕荒れが和らぐからである。この時以後、11月11日まで航海は不安定であり、そのために危難により遭いやすくなる。というのも、9月13日の後に、激動する星であるアークトゥルスが出現するからである。」

航海は、5月27日にプレアデス星団〔和名、すばる〕が出現した後、10月1日(Kalenden)より18日前、すなわち9月14日にアークトゥルス〔和名、麦星〕が出現するまで、安全であると考えられ

⁶⁸ Vegetius, *Epitoma rei militaris*, 4,39 (ed. C. Lang 1885, Nachdr. 1967); これについて参照、D. Schenk, *Klio*, N.F. 10 (1930), 1 ff. (76 ff.); Rougé, 32 f.; H.T. Wallinga, *Paulus' zeereis naar Rome*, Lampas, 11 (1978), 265 ff. (272 f.).

る。この日付「9月中日の後 (*post idus Septembres*)」から、航海は安全ではなくなる⁶⁹。というのも、——大熊座の尾のそばの牛飼座に見ることができる——アークトゥルスは、ウェゲティウスによれば、非常に激しく運動する星 (*vehementissimum sidus*) だからである⁷⁰。それゆえ、航海に関するこの経験的事実を海上消費貸借契約において考慮するのは当然であった。上述の『デーモステネース弁論集』の『ラクリトスへの抗弁』⁷¹で描かれた先の契約もすでに、「アークトゥルスの後に (*μετ' Ἀρκτοῦρον*)」ボスポラスからアテネへの復路に就いた場合について、高利を予定する。この日付「アークトゥルスの後に (*μετ' Ἀρκτοῦρον*)」は、航海に関して確立した用語であったろう。それゆえ、貿易商 C も契約期限「9月中日まで (*intra idus Septembres*)」を、「9月中日の後 (*post idus Septembres*)」のアークトゥルス出現と関連付けたのであろう。我々の仮説、すなわち、貿易商 C がブリンディシの港を離れたのは中日の前かあるいはすでに中日になってからかどうかが論点となったこと、及び、同人が中日に出航することも契約に従ったものであると考えていたことは、ウェゲティウスの叙述に上手く合致する。というのも、「9月中日の後 (*post idus Septembres*)」〔すなわち9月14日〕にはアークト

⁶⁹ 参照、de Saint-Denis, *Mare clausum*, Rev. des Études Latines, 25 (1947), 197; Casson, *Ships and Seamanhip in the Ancient World*, Princeton 1971, 270 f.; Meyer-Termeer, *Die Haftung der Schiffer im griechischen und römischen Recht*, Amsterdam 1978, 147 とその注 5-7; Zimmermann, 184 とその注 191.

⁷⁰ 参照、Gundel, RE [= Paulys Realencyclopädie der classischen Altertumswissenschaft, neue Bearb. von G. Wissowa, W. Kroll, K. Mittelhaus, K. Ziegler (Stuttgart)] III, A, 2, Sp. 2419 ff., s. v. *Sternbilder und Sternglaupe*.

⁷¹ 上述〔原著〕208 頁を見よ。

ウルスの出現が予想されるので、貿易商 C は、期日策定にあたって、遅くともこの「非常に激しく運動する星 (*vehementissimum sidus*)」の出現よりも前の日に、すなわち中日である 9 月 13 日に出航する義務を負うと考えていたかもしれないからである。しかしながら、ローマの銀行家との契約は、「中日より前 (*ante idus*)」という通例の意味での「中日まで (*intra idus*)」という期限を定めた。それゆえ、中日に出航する場合に貿易商 C の助けになりえたのは、ただ判断権限のある随行奴隷 E の同意か、あるいは、商品を「中日より前 (*ante idus*)」である 9 月 12 日に荷積みして翌日の中日に出航すれば十分に期限を遵守できるという契約解釈であった。ところが、スカエウォラはそのような解釈を採ることを望まなかった。その契約期限が債権者の負担する船の沈没リスク〔負担〕を制限することから、「合意されたこと (*id quod actum est*)」をその解釈基準とするこの法学者は、「中日まで (*intra idus*)」を荷積みではなく、出航に掛かるものとせざるを得なかった。[222 頁] つまり、貿易商 C は、遅くとも中日の前日に出航することで、アークトゥルススの出現前のうちに復路に就くべきであった。中日に出航した場合には、船の沈没リスクは貿易商 C に移転したので、その結果、スカエウォラは「提示されたことに基づけば、責任を負う (*secundum ea quae proponerentur teneri*)」という結論に至る他なかったのである。

【参考文献】

- Alciatus, *Parerga iuris*, Opera III, Basilea 1553, Sp. 547
 Cuiacius, *Opera omnia* I, Paris 1658, Sp. 1271 ff.
 Duarenus, *Opera*, Aureliae Allobrogum 1608, Sp. 908 f.
 Donellus, *Commentarii*, Neapoli 1766, 11 ff.
 Robertus, *Receptae iuris civilis lectionis libri II*, Helmstadii 1586, 1 ff.
 Giphanius, *Lecturae altorphinae*, Francofurti 1605, 962 ff.

- Salmasius, *De modo usurarum*, Lugduni Batavorum 1639, 359 ff.
 Jauch, *Meditationes criticae de negationibus*, Amstelaedami 1728, 274 ff.
 Teisterbant (dict. Bilderdyk), *Observationum et emendationum liber unus*,
 Brunovici 1806, 15 ff.
 Pothier, *Pandectae Iustinianae* IV, Paris 1819, 269 f.
 Glück, *Pandecten* 21, 1820, 173 ff.
 Huschke, *Das Schiffsdarlehn des Callimachus*, Zeitschrift für Civilrecht
 und Prozeß, N. F. 10(1852), 1 ff.
 L. Goldschmidt, *Untersuchungen zu l. 122 §1 D. de V. O. (45,1)*,
 Heidelberg 1855
 I. G. Goldschmidt, *De nautico foenere*, Berlin 1866, 58 ff.
 Amann, *Kritische Studien zum Pandektentext*, Freiburg i. Br. 1873, 78 ff.
 Schirmer, *Beiträge zur Interpretation von Scävolas Digesten*, SZ, 11
 (1890), 84 ff. (102 ff.)
 Costa, *L'exceptio doli*, Bologna 1897 (rist. Roma 1970), 164 ff.
 Stella-Maranca, *Intorno al fr. 122 §1 Dig. de V. O. (XLV,1)*, Lanciano 1901
 dazu Solazzi, *La Cultura*, N.S. 21(1902), 107
 Samter, *Das Verhältnis zwischen Scaevolas Digesten und Responsen*, SZ,
 27(1906), 151 ff. (164 ff.)
 Pringsheim, *Der Kauf mit fremdem Geld*, Leipzig 1916, 147
 Huvelin, *Études d'histoire du droit commercial romain*, Paris 1929, 198 ff.
 Paoli, *Studi di diritto attico*, Firenze 1930, 31 f.
 De Martino, *Sul foenus nauticum*, *Rivista del diritto della navigazione*, I
 (1935), 217 ff., 242 ff.
 ders., *Ancora sul foenus nauticum*, *Riv. dir. nav.*, II (1936), S. 433 ff., 442ff.
 ders., *Sull'actio pecuniae traiecticiae*, *Riv. dir. nav.*, X (1949), 20 ff.; 32 ff.
 ders., *Wirtschaftsgeschichte des alten Rom*, München 1985 [= *Storia*
economica di Roma antica, Firenze 1979/80, Übersetzung von B.
 Galsterer], 153 f.
 Biscardi, *Actio pecuniae traiecticiae*², Torino 1974, 70 ff., 169 ff.
 ders., *'Pecunia traiecticia' e 'stipulatio poenae'*, *Labeo*, 24 (1978), S. 276
 ff.
 Rougé, *Recherches sur l'organisation du commerce maritime en*
méditerranée, Paris 1966, 349 ff.
 Kupiszewski, *Sul prestito marittimo nel diritto romano classico, Profili*
sostanziali e processuali, *Index*, 3 (1972), 368 ff. (374 f.)
 von Lübtow, *Das Seedarlehn des Callimachus*, Festschrift Kaser,

- München 1976, 329 ff.
- Litewski, *Römisches Seedarlehen*, IVRA, 24 (1973)[1976], 112 ff.
- ders., *Bemerkungen zum römischen Seedarlehen*, Studi Sanfilippo IV, Milano 1983, 381 ff.
- Castresana Herrero, *El préstamo maritime griego y la pecunia traiectica romana*, Salamanca 1982
- dazu Litewski, IVRA, 34(1983)[1986], 116 ff.
- Reinoso Barbero, *El 'foenus nauticum' de Calimaco*, Studi Biscardi, V, Milano 1984, 297 ff.
- Purpura, *Ricerche in tema di prestito marittimo*, AUPA [= Annali del Seminario giuridico dell'Università di Palermo (Torino)], 39(1987), 212 ff.
- dazu Ankum, IVRA, 38(1987)[1990], 219 ff.
- Zimmermann, *The Law of Obligations*, Cape Town 1990, 181 ff.
- Ankum, *Tabula Pompeiana 13, Ein Seefrachtvertrag oder ein Seedarlehen?*, IVRA, 29(1978)[1981], 156 ff.
- ders., *Minima de Tabula Pompeiana 13*, Cahiers d'Histoire, 33(1988), 271 ff.
- ders., *Quelques observations sur le prêt maritime dans le droit romain préclassique et classique*, Symbolès (ed. S. Adam), Athen 1994, S. 105 ff.